

Texte pseudonymisé

**Avertissement:** Ce document pseudonymisé a une valeur purement informative. Le document original seul fait foi.

Arrêt N° 80/22 – VII – REF

**Audience publique du vingt-sept avril deux mille vingt-deux**

Numéro CAL-2022-00313

Composition:

Thierry HOSCHEIT, président de chambre ;  
Nadine WALCH, conseiller ;  
Françoise SCHANEN, conseiller ;  
André WEBER, greffier.

E n t r e :

1) **PERSONNE1.**), dirigeant de sociétés, demeurant à L-ADRESSE1.),

2) **PERSONNE2.**), dirigeant de sociétés, demeurant à L-ADRESSE2.),

parties appelantes aux termes d'un exploit de l'huissier de justice  
Cathérine NILLES de Luxembourg en date du 24 mars 2022,

comparant par Maître Thibault CHEVRIER, avocat à la Cour, demeurant  
à Luxembourg,

e t :

**la société à responsabilité limitée SOCIETE1.**), établie et ayant son  
siège social à L-ADRESSE3.), inscrite au registre du commerce et des  
sociétés de Luxembourg sous le n° NUMERO1.), représentée par son gérant  
actuellement en fonctions,

partie intimée aux fins du susdit exploit NILLES du 24 mars 2022,

comparant par Maître Nicolas THIELTGEN, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg.

---

### LA COUR D'APPEL :

Statuant sur une demande pour voir, sous le bénéfice de l'exécution provisoire,

- ordonner la suspension des effets de la décision prise par [PERSONNE3.), PERSONNE4.) et PERSONNE5.)] emportant conclusion et signature par [la société SOCIETE1.)] du contrat de gage conclu en date du 27 août 2021, dans le cadre duquel [la société SOCIETE1.)] s'est engagée en tant que créancier gagiste (Pledgee) et ce jusqu'à ce qu'une décision coulée en force de chose jugée sur l'action au fond en annulation de cette décision soit rendue
- ordonner la suspension des effets de la décision prise par [PERSONNE3.), PERSONNE4.) et PERSONNE5.)], en date du 16 août 2021 (ès qualités de gérants (précaires) de [la société SOCIETE1.)], associé de SOCIETE2.) Sàrl, de révoquer [PERSONNE1.), PERSONNE6.) et PERSONNE2.)] du poste de gérants de catégorie B de la société SOCIETE2.) Sàrl, et de nommer [PERSONNE3.) et PERSONNE5.)] (comme gérants de catégorie B), et [PERSONNE7.), PERSONNE8.) et PERSONNE9.)] (comme gérants de catégorie A), et ce jusqu'à ce qu'une décision coulée en force de chose jugée sur l'action au fond en annulation de cette décision soit rendue
- ordonner la suspension des effets de la décision prise par [PERSONNE3.), PERSONNE4.) et PERSONNE5.)], en date du 17 août 2021, de signer un « Transition Agreement », (en tant que general partner du Fonds), avec le Fonds et SOCIETE3.) LLC (en tant que Consultant) pour assister le Fonds durant la période de transition entre l'ancien et le nouveau general partner (SOCIETE4.) S.à r.l.), et ce jusqu'à ce qu'une décision coulée en force de chose jugée sur l'action au fond en annulation de cette décision soit rendue
- ordonner la suspension des effets de tous actes, décisions et délibérations pris et/ou posés par [PERSONNE3.), PERSONNE4.) et PERSONNE5.)] au nom, et/ou pour le compte et/ou au sein de [la société SOCIETE1.)], entre le 4 août 2021 et le 8 décembre 2021, non expressément ratifiés par les [r]equérants, et ce jusqu'à ce qu'une

décision coulée en force de chose jugée sur l'action au fond en annulation de ces actes, décisions et délibérations soit rendue

- ordonner la publication de l'ordonnance à intervenir au Registre de commerce et des sociétés, conformément et selon les formes prévues à l'article 100-22 (3) [de la loi modifiée du 10 août 1915 concernant les sociétés commerciales] aux fins d'assurer l'opposabilité aux tiers,

un premier juge du tribunal d'arrondissement de Luxembourg, siégeant comme juge des référés, statuant contradictoirement, a, par ordonnance du 18 février 2022, déclaré la demande irrecevable.

Par exploit d'huissier du 24 mars 2022, PERSONNE1.) et PERSONNE2.) (ci-après les parties appelantes) ont relevé appel contre l'ordonnance du 18 février 2022 laquelle n'a pas fait l'objet d'une signification.

Les parties appelantes demandent à voir réformer la décision entreprise en raison de l'acquiescement à la demande par la société à responsabilité limitée SOCIETE1.) (ci-après la société SOCIETE1.)) et à voir ordonner les mesures de suspension spécifiées ci-avant.

En ordre subsidiaire, elles demandent principalement à voir dire la demande recevable et fondée au vu de l'article 100-22 de la loi sur les sociétés commerciales (ci-après LSC), sinon pris conjointement avec l'article 933 alinéa 1<sup>er</sup> du Nouveau Code de Procédure Civile et sinon pris conjointement avec l'article 932 alinéa 1<sup>er</sup> du même code et d'ordonner les mesures spécifiées ci-avant.

En tout état de cause, les parties appelantes demandent d'ordonner la publication de l'arrêt à intervenir au registre de commerce et des sociétés conformément et selon les formes prévues à l'article 100-22 (3) LSC aux fins d'assurer l'opposabilité aux tiers.

Elles demandent encore à voir ordonner l'exécution provisoire de l'arrêt à intervenir.

Lors de l'audience des plaidoiries du 29 mars 2022, le représentant de la partie intimée a déclaré de ne pas s'opposer à la demande des parties appelantes.

### **Faits**

La société SOCIETE1.) fait partie du groupe de sociétés GROUPE1.).

Les bénéficiaires économiques de la société SOCIETE1.) sont PERSONNE7.), PERSONNE8.) et PERSONNE9.).

La société SOCIETE1.) est gérée par un conseil de gérance, qui, jusqu'au 6 juillet 2021, était composé de trois gérants de classe A, à savoir PERSONNE8.), PERSONNE9.) et PERSONNE7.), et de trois gérants de classe B, à savoir PERSONNE3.), PERSONNE4.) et PERSONNE5.).

Par décision du 7 juillet 2021, l'associé unique de la société SOCIETE1.), la société SOCIETE5.), a révoqué PERSONNE7.) comme gérant de catégorie A et a nommé les parties appelantes comme gérants de catégorie B en remplacement de PERSONNE3.), PERSONNE4.) et PERSONNE5.)

Suite à une requête introduite le 3 août 2021 par PERSONNE7.), le président du tribunal d'arrondissement de Luxembourg a, par une ordonnance unilatérale rendue le 4 août 2021, suspendu les effets de la décision de révocation/nomination du 7 juillet 2021.

Par un arrêt rendu le 8 décembre 2021 suite à une demande en rétractation introduite par PERSONNE8.), la Cour d'appel a rétracté l'ordonnance unilatérale du 4 août 2021.

### **Appréciation de la Cour**

L'objet de la demande consiste en l'obtention de mesures de suspension des actes, décisions et délibérations qui auraient été prises entre le 4 août 2021 et le 8 décembre 2021 par trois personnes à savoir PERSONNE3.), PERSONNE4.) et PERSONNE5.) qui ont vu leurs mandats de gérant de la société SOCIETE1.) rétroactivement annulés par la suite de l'arrêt de la Cour d'appel du 8 décembre 2021, signifié en date du 16 décembre 2021.

Les parties appelantes font exposer que suite à la rétractation de l'ordonnance unilatérale du 4 août 2021 par l'arrêt du 8 décembre 2021 de la Cour d'appel, les parties auraient été remises dans l'état dans lequel elles se trouvaient avant l'intervention de l'ordonnance présidentielle du 4 août 2021, de sorte que les parties appelantes, initialement nommées le 7 juillet 2021, auraient le 8 décembre 2021 automatiquement et rétroactivement été réintégrées en leurs fonctions.

En parallèle, PERSONNE3.), PERSONNE4.) et PERSONNE5.) seraient réputés ne jamais avoir eu la qualité de gérants de la société SOCIETE5.) pendant la période courue entre le 4 août et le 8 décembre 2021 et les décisions prises et les actes posés par ces derniers de même que les actes, décisions et délibérations auxquels ils auraient participé pendant ladite période seraient nuls et de nul effet.

Il se serait avéré que les décisions prises par PERSONNE3.), PERSONNE4.) et PERSONNE5.) durant la période en question porteraient atteinte aux intérêts des parties appelantes et in fine aux intérêts de la société SOCIETE1.).

Ainsi, PERSONNE3.), PERSONNE4.) et PERSONNE5.) auraient par exemple en leur qualité « précaire » de gérants, pris sinon participé à la décision d'approuver la conclusion et la signature par la société SOCIETE1.) en date du 27 août 2021 d'un contrat de gage dans le cadre duquel cette dernière se serait engagée en tant que créancier gagiste.

Ils auraient en date du 16 août 2021 décidé de la révocation des parties appelantes de leur poste de gérant de la catégorie B de la société SOCIETE2.).

Ils citent encore la signature en date du 17 août 2021 d'un « transition agreement » par les gérants temporaires.

Les parties appelantes soutiennent encore avoir appris la signature au nom et pour le compte de la société SOCIETE5.) d'actes unilatéraux et notamment l'approbation d'une société SOCIETE4.) SARL en tant que nouveau « managing general partner » de la société SOCIETE6.) SCSp.

A ces décisions qui leur sont connues, se rajouteraient d'autres, inconnues, alors les parties appelantes n'auraient, malgré demandes, reçu aucun document ou information de la part des gérants temporaires.

Les parties appelantes reprochent aux gérants en fonction pendant la période du 4 août 2021 au 8 décembre 2021 de refuser la communication d'informations utiles.

Les parties appelantes soutiennent que la recevabilité et le bien-fondé de leur demande auraient été caractérisés en l'espèce alors que la partie défenderesse y aurait acquiescé expressément lors de l'audience des plaidoiries en première instance.

Elles reprochent au juge des référés de ne pas avoir respecté l'article 61 du Nouveau Code de Procédure Civile et d'avoir violé le contrat judiciaire qui serait intervenu par l'acquiescement des parties intimées à la demande.

Le juge des référés aurait même fait état dudit acquiescement dans l'ordonnance appelée, de sorte que les parties auraient trouvé en l'espèce un accord exprès quant aux points de droit relatifs à l'urgence, à la nécessité et au caractère subsidiaire et proportionnel des mesures de suspension rétroactives sollicitées par les parties appelantes.

Par conséquent, les parties appelantes demandent à titre principal à voir réformer l'ordonnance entreprise, le juge des référés ayant à tort méconnu l'acquiescement à la demande par la partie intimée et à voir ordonner les mesures reprises au dispositif de leur acte d'appel.

La Cour constate que si les parties au litige sont en l'espèce d'accord à voir ordonner les mesures sollicitées par les parties appelantes, elles n'ont pas demandé au juge des référés de consacrer l'accord entre parties sans prononcer de décision sur le litige ou de rendre un jugement de donné-acte, mais de trancher le litige après que les parties se sont entendues sur la solution à donner, en l'occurrence à voir ordonner la suspension des effets des décisions, actes et délibérations spécifiés ci-avant.

Contrairement aux jugements de donné-acte, les jugements d'expédient, ou jugements convenus ou encore jugements d'accord, sont des décisions par lesquelles le juge tranche un litige après que les parties se soient entendues sur la solution à donner. Le juge prononce une véritable décision motivée : il ne se limite pas à consacrer un accord intervenu. Même si le juge constate dans sa décision un accord préalable des parties, il déclare les droits, les obligations des plaideurs, examine les termes de leur accord, prononce des condamnations et fait donc œuvre de juge (E. Glasson, A. Tissier, R. Morel, Traité, t. 3, p. 22).

Si la partie intimée a en l'espèce acquiescé à la demande des parties appelantes, toujours est-il que le juge des référés n'était pas tenu de se soumettre passivement au vœu des parties.

A cet égard et contrairement au soutènement des parties appelantes, il y a lieu de relever que le juge des référés n'a pas violé l'article 61 du Nouveau Code de Procédure Civile alors qu'il lui appartenait d'apprécier si l'objet de la demande respectivement de l'accord des parties rentre dans le cadre légal de sa saisine et notamment de vérifier si la condition de l'urgence qui est une question d'ordre public est donnée en l'espèce.

Par conséquent et dans la mesure où en l'espèce le juge des référés était appelé à prononcer des mesures affectant la vie sociale de la partie intimée, il est à confirmer en ce qu'il a examiné si les conditions justifiant son intervention sont remplies.

De par sa saisine, ces éléments de droit et de fait étaient nécessairement dans les débats.

A titre subsidiaire, les parties appelantes fondent leur demande principalement sur l'article 100-22 du LSC, sinon sur ledit article pris conjointement avec l'article 933 alinéa 1<sup>er</sup> du Nouveau Code de Procédure

Civile et sinon sur ledit article pris conjointement avec l'article 932 alinéa 1<sup>er</sup> du même code.

Elles exposent que les mesures provisoires sollicitées seraient nécessaires et proportionnées dans le but d'assurer la sauvegarde des intérêts de la société SOCIETE1.) et de leur permettre d'agir utilement au fond contre qui de droit afin de garantir le respect des dispositions applicables en matière de sociétés commerciales.

Elles soutiennent que le juge des référés aurait erronément rejeté les demandes au motif que d'une part les conditions de l'article 932 alinéa 1<sup>er</sup> du Nouveau Code de Procédure Civile, et notamment la condition d'urgence, ne seraient pas remplies et d'autre part le trouble dont les requérants se prévalent, à savoir l'existence de décisions nulles pour avoir été prises par des gérants rétroactivement destitués de leurs fonctions, ne serait pas à considérer comme trouble manifestement illicite.

Aux termes de l'article 100-22 de la LSC est frappée de nullité:

(1) la décision prise par une assemblée générale visée par la présente loi

1° lorsque la décision prise est entachée d'une irrégularité de forme, si le demandeur prouve que cette irrégularité a pu avoir une influence sur la décision ;

2° en cas de violation des règles relatives à son fonctionnement ou en cas de délibération sur une question étrangère à l'ordre du jour lorsqu'il y a intention frauduleuse ;

3° lorsque la décision prise est entachée de tout autre excès de pouvoir ou de détournement de pouvoir ;

4° lorsque des droits de vote qui sont suspendus en vertu d'une disposition légale non reprise dans la présente loi ont été exercés et que, sans ces droits de vote illégalement exercés, les quorums de présence ou de majorité requis pour les décisions d'assemblée générale n'auraient pas été réunis ;

5° pour toute autre cause prévue dans la présente loi.

L'article 100-22 (3) de la LSC dispose que :

L'action en nullité est dirigée contre la société. Le demandeur en nullité peut solliciter en référé la suspension provisoire de l'exécution de la décision attaquée. L'ordonnance de suspension et le jugement prononçant la nullité produisent leurs effets à dater de la décision qui les prononcent. Toutefois, elles ne sont opposables aux tiers qu'à partir de la publication de la décision prescrite par l'article 100-13, paragraphe 1er, point 4°, et aux conditions prévues par les dispositions du titre Ier, chapitre V bis de la loi

modifiée du 19 décembre 2002 concernant le registre de commerce et des sociétés ainsi que la comptabilité et les comptes annuels des entreprises.

Tel que l'a relevé de façon pertinente le juge des référés, l'article 100-22 de la LSC ne constitue pas un fondement légal autonome mais constitue un simple rappel du droit commun des référés, tel qu'appliqué par jurisprudence sur base des articles 932 et suivants du Nouveau Code de Procédure Civile.

Ledit article ne prévoit d'ailleurs aucune compétence spéciale en la matière.

L'institution des mesures sollicitées rentrant dans les pouvoirs d'attribution du juge des référés, celui-ci doit dès lors examiner si les faits de la cause justifient l'institution desdites mesures sur base, soit de l'article 933, alinéa 1<sup>er</sup>, soit de l'article 932, alinéa 1<sup>er</sup> du Nouveau Code de Procédure Civile.

L'article 933, alinéa 1<sup>er</sup> du Nouveau Code de Procédure Civile dispose que « Le président, ou le juge qui le remplace, peut toujours prescrire en référé les mesures conservatoires ou de remise en état qui s'imposent, soit pour prévenir un dommage imminent, soit pour faire cesser un trouble manifestement illicite ».

La voie de fait se définit comme la violation évidente, illégale et intolérable d'un droit certain et évident; il faut que le créancier soit certainement et concrètement entravé dans l'exercice de son droit; ces conditions englobent l'existence d'un préjudice dans le chef du créancier du droit.

D'après l'article 932 alinéa 1<sup>er</sup> du Nouveau Code de Procédure Civile :

« Dans les cas d'urgence, le président du tribunal d'arrondissement, ou le juge qui le remplace, peut ordonner en référé toutes les mesures qui ne se heurtent à aucune contestation sérieuse ou que justifie l'existence d'un différend ».

La mise en œuvre de cette disposition légale requiert qu'il y ait urgence pour le juge des référés à intervenir. La question de l'urgence, qui est une question d'ordre public, est laissée à l'appréciation souveraine du juge des référés.

Le juge de première instance a correctement rappelé les principes régissant l'intervention du juge des référés dans la vie des sociétés, de sorte que la Cour s'y réfère.



A l'instar du juge des référés, la Cour constate qu'il n'est pas établi ou allégué que les organes de la société SOCIETE1.) soient actuellement hors d'état de fonctionner.

Si les parties appelantes reprochent au juge des référés d'avoir confondu l'« état de fonctionnement » et le « bon fonctionnement » de la société SOCIETE1.), elles se contentent de dire que le bon fonctionnement serait entravé par les actes et décisions pris entre le 4 août 2021 et le 8 décembre 2021 qui lui porteraient préjudice et qu'elles n'entendraient pas ratifier, sans pour autant faire état d'un élément concret permettant d'apprécier leur impact négatif sur ledit fonctionnement.

Les affirmations d'ordre tout à fait général et abstraites quant au caractère préjudiciable des actes et décisions pris par les gérants en fonction pendant la période du 4 août et le 8 décembre 2021 ne sont pas étayées par les éléments produits en cause.

Il est admis en jurisprudence luxembourgeoise que si les organes de la société sont en état de fonctionner normalement, ce qui est le cas en l'espèce, le juge des référés ne peut intervenir par des mesures provisoires qu'en cas d'existence d'un trouble manifestement illicite ou d'un dommage imminent, hypothèses dans lesquelles l'urgence est toujours sous-entendue ou présumée, ou au cas où la partie qui demande l'intervention du juge démontre que la non-intervention de ce dernier produirait des suites irréparables (cf. Nico EDON : « L'intervention du juge des référés dans la vie des sociétés » paru dans le Livre jubilaire de la Conférence St. Yves, p. 188).

Il appartient aux parties appelantes de rapporter la preuve de l'existence d'un trouble manifestement illicite au regard de l'article 933 alinéa 1<sup>er</sup> du Nouveau Code de Procédure Civile permettant l'intervention du juge des référés.

Les parties appelantes font valoir que les décisions annulables pour avoir été prises par des gérants actuellement destitués constituent en tant que telles un trouble manifestement illicite, sans qu'il ne soit d'ailleurs nécessaire de démontrer un grief subi par la société.

Or, ce n'est pas parce que les gérants en fonction pendant la période du 4 août 2021 au 8 décembre 2021 ont été destitués par suite de l'arrêt de la Cour d'appel du 8 décembre 2021 que tous leurs décisions et actes sont nécessairement et automatiquement nuls ou annulables.

A l'instar du magistrat de première instance, la Cour constate que les parties appelantes ont actuellement repris le contrôle du conseil de gérance de la société SOCIETE1.).

Le juge des référés a dès lors considéré de façon pertinente qu'elles sont en principe en mesure de revenir sur les décisions prises par cet organe dans sa composition antérieure, que ce soit pour ratifier celles-ci ou pour en limiter ou anéantir les effets.

Il a encore rappelé à juste titre que pareil retour en arrière ne peut, en tout état de cause, pas porter atteinte aux droits éventuellement acquis par des tiers de bonne foi.

Si aux termes de leur acte d'assignation, les parties appelantes mentionnent trois décisions/actes précis, dont elles demandent à voir suspendre les effets, à savoir la conclusion et la signature d'un contrat de gage en date du 27 août 2021 entre la société SOCIETE1.) en tant que créancier gagiste, SOCIETE6.) SCSp et d'autres parties, la décision du 16 août 2021 des gérants temporaires révoquant les parties appelantes de leurs postes de gérant de catégorie B de la société SOCIETE2.) et un « transition agreement » signé le 17 août 2021 entre la partie intimée, le Fonds et SOCIETE3.) LLC (en tant que consultant) en vue d'assister le Fonds durant la période de transition entre l'ancien et le nouveau « general partner » (SOCIETE4.)), elles n'établissent pas que lesdits actes et décisions sont constitutifs d'un trouble, voire constitutifs d'un trouble illicite.

Quant à l'engagement unilatéral mentionné à la page 9 de l'acte d'appel, il y a lieu de constater qu'il ne concerne pas la société SOCIETE1.), mais la société la société SOCIETE5.).

Les affirmations des parties appelantes que les décisions prises par les gérants de la catégorie B PERSONNE3.), PERSONNE4.) et PERSONNE5.) auraient servi le seul intérêt de ces derniers et non les intérêts de la société SOCIETE1.) ne sont pas établies à suffisance par les pièces versées en cause.

Contrairement au soutènement des parties appelantes, le juge des référés n'a pas rajouté une condition, en l'occurrence celle d'un élément intentionnel, à l'article 933 alinéa 1<sup>er</sup> du Nouveau Code de Procédure Civile alors qu'il n'a fait que répondre aux arguments soulevés par les parties requérantes et constaté que leurs affirmations à ce sujet ne sont pas établies.

Au vu des considérations ci-avant, il y a lieu de retenir que les parties appelantes restent en défaut d'établir l'existence d'un trouble manifestement illicite respectivement d'un dommage imminent, alors qu'elles ne rapportent la preuve d'aucun dysfonctionnement des organes de la société ou encore d'une mésentente entre associés ou organes sociaux engendrant le blocage de la vie sociale.

C'est encore à bon escient et pour des motifs que la Cour adopte que le juge des référés a retenu que faute par PERSONNE1.) et PERSONNE2.)

d'établir un préjudice irréparable qui se réaliserait ou un péril pour les intérêts de la société SOCIETE1.) ou leurs propres intérêts qui existerait en l'absence d'une intervention immédiate du juge des référés, et plus précisément en l'absence d'une suspension provisoire desdites décisions, la condition d'urgence découlant de l'article 932 alinéa 1<sup>er</sup> du Nouveau Code de Procédure Civile n'est pas établie.

Dans la mesure où le référé urgence présuppose la réunion cumulative de deux conditions, l'une relative à l'urgence, l'autre relative à l'absence de contestation sérieuse et où en l'espèce la condition de l'urgence n'est pas établie, il est superfluetatoire d'analyser les développements des parties appelantes sur l'absence de contestations sérieuses.

Il en résulte que la demande des parties appelantes est irrecevable tant sur base de l'article 933 alinéa 1<sup>er</sup> du Nouveau Code de Procédure Civile, que sur base de l'article 932 alinéa 1<sup>er</sup> du même code.

L'ordonnance du 18 février 2022 est partant à confirmer quoique pour des motifs partiellement différents.

#### **PAR CES MOTIFS :**

la Cour d'appel, septième chambre, siégeant en matière d'appel de référé, statuant contradictoirement,

reçoit l'appel,

le dit non fondé,

confirme l'ordonnance entreprise,

condamne PERSONNE1.) et PERSONNE2.) aux frais et dépens de l'instance.